



**Recurso nº 624/2013**

**Resolución nº 556/2013**

## **RESOLUCIÓN DEL TRIBUNAL ADMINISTRATIVO CENTRAL DE RECURSOS CONTRACTUALES**

En Madrid, a 29 de noviembre de 2013.

**VISTO** el recurso interpuesto por D. D.F.M-F.R. en representación de las empresas OUTSMART ASSISTANCE, S.L. y ALLIANCE OUTSOURCING, S.L., y D. M.A.P.L. en representación de las empresas ESPECIALISTAS EN TRABAJO TEMPORAL EMPRESA DE TRABAJO TAMPORAL, S.A. y ALLIANCETT TRABAJO TEMPORAL, S.L., como integrantes de la UTE a constituir por todas ellas (4 empresas), contra la Resolución, de fecha 20 de septiembre de 2013, del Servicio Público de Empleo Estatal del Ministerio de Empleo y Seguridad Social, por el que se les excluye de la licitación del Acuerdo marco para la selección de agencias de colocación para la colaboración con los Servicios Públicos de Empleo en la inserción en el mercado laboral de personas desempleadas (Expediente PA nº 17/13), este Tribunal, en sesión celebrada el día de la fecha, ha adoptado la siguiente resolución:

### **ANTECEDENTES DE HECHO.**

**Primero.** La Dirección General del Servicio Público de Empleo Estatal (en adelante, SPEE) del Ministerio de Empleo y Seguridad Social convocó, mediante anuncio publicado en la Plataforma de Contratación del Estado y en el BOE, el día 13 de agosto de 2013, con corrección de errores publicada en el BOE el día 14, licitación para adjudicar por el procedimiento abierto un Acuerdo marco para la selección de agencias de colocación para la colaboración con los Servicios Públicos de Empleo en la inserción en el mercado laboral de personas desempleadas. El valor estimado del contrato, según consta en la cláusula 6 del Pliego de Cláusulas Administrativas Particulares y Condiciones Técnicas (PCP), se cifra en 200.000.000 €.

**Segundo.** La licitación se llevó a cabo de conformidad con los trámites previstos en el Texto Refundido de la Ley de Contratos del Sector Público (TRLCSP) aprobado por Real

Decreto Legislativo 3/2011, de 14 de noviembre, en el Reglamento General de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas (RGLCAP) aprobado por Real Decreto 1098/2001, de 12 de octubre y demás normas de desarrollo.

**Tercero.** En cuanto afecta al recurso cabe reproducir que la solvencia financiera y la técnica, de acuerdo con lo preceptuado en los puntos 11º y 12º de la cláusula 13 del PCP “Presentación de proposiciones de los interesados y criterios de solvencia”, se acreditará de las formas siguientes:

*“11º.- Justificación de la solvencia financiera exigida.*

- i. Declaración responsable firmada y fechada por el representante de la empresa, ajustada al formato que figura en el Anejo, declarando el volumen de ingresos, resultado de las cuentas anuales, y los datos correspondientes al activo circulante, existencias y pasivo circulante, de hasta los tres últimos ejercicios disponibles, en función de la fecha de creación o inicio de las actividades del empresario.*
- ii. Se exige el haber realizado en los tres últimos ejercicios, un volumen mínimo medio de negocio anual (ingresos) de cien mil euros, así como que el valor que se obtenga de restar el activo circulante de la empresa, el valor de las existencias y dividir el resultado así obtenido por el valor del pasivo circulante, sea igual o superior a 1,00.*

*12º.- Justificación de la solvencia técnica exigida.*

- i. Declaración responsable de los principales servicios efectuados durante hasta los tres últimos ejercicios, en función de la fecha de creación o inicio de las actividades del empresario, relacionados con el objeto del contrato, por áreas de actividad, indicando su importe, fechas y destinatario público o privado de los mismos, y datos de contacto a efectos de comprobación, ajustada al formato recogido en el Anejo. Los licitantes deberán haber realizado en estos tres últimos años actividades relacionadas con el objeto del acuerdo marco, que estuvieran vinculadas como mínimo con dos de las siguientes áreas de actividad:*

- a) *Ejecución de programas de empleo.*
- b) *Gestión de recursos humanos.*
- c) *Actividad como empresa de trabajo temporal.*
- d) *Recolocación.*
- e) *Formación para el empleo.*
- f) *Actividad como agencia de colocación.*

*La suma de los importes de los servicios realizados debe ser superior a 300.000 euros.*

- ii. *Declaración responsable del empresario de que en el momento de la firma del acuerdo marco dispondrá de los sistemas de información y sistemas informáticos compatibles con el Sistema de Información de los Servicios Públicos de Empleo (SISPE) previstos en la Memoria-proyecto técnico que aportó al solicitar la autorización como agencia de colocación, ajustada al formato recogido en el Anejo y acompañada de una descripción detallada de los citados medios técnicos.*

*Deberán, además, presentar un compromiso de adscripción de los medios de conexión que resulten precisos para garantizar la plena interoperabilidad con el SISPE (ajustado al formato recogido en el Anejo) a los efectos de desarrollar los contratos derivados de este acuerdo marco, en cumplimiento de las obligaciones de información previstas en este pliego.”*

El Anejo III.3 del PCP recoge el “Modelo de declaración responsable relativa a la solvencia financiera de la empresa”, debiendo de cumplimentarse el siguiente cuadro:

<b>Ejercicio:</b>			
<b>Volumen de Ingresos:</b>			

<b>Resultado de las Cuentas anuales:</b>			
<b>Activo circulante:</b>			
<b>Existencias:</b>			
<b>Pasivo circulante:</b>			

Por otra parte, la cláusula 10 del PCP referida a los “Licitadores” exige que éstos sean agencias de colocación debidamente autorizadas, de acuerdo con lo establecido en el Real Decreto 1796/2010, de 30 de diciembre, por el que se regulan las agencias de colocación, para la realización de servicios de inserción de personas desempleadas en el mercado laboral; si bien, también podrán licitar las personas físicas o jurídicas que presenten una declaración responsable de haber iniciado los trámites para solicitar la correspondiente autorización. Asimismo, podrán tomar parte en el procedimiento las uniones de empresarios que se constituyan temporalmente al efecto, que deberán atenerse a lo establecido en el artículo 59 del TRLCSP, en cuyo caso, todos los integrantes de la UTE deben cumplir el requisito relativo a su autorización como agencia de colocación.

Por lo que se refiere al “Compromiso de constitución de Unión Temporal de Empresas” el punto 3º de la cláusula 13 del PCP establece que *“Cuando dos o más empresas acudan a una licitación agrupadas en UTE, cada uno de los empresarios que la componen deberá acreditar su personalidad y capacidad, debiendo indicar en documento privado los nombres y circunstancias de los empresarios que la suscriban, la participación de cada uno de ellos, el compromiso de constituirse formalmente en unión temporal, caso de resultar adjudicatarios, y la persona o entidad que, durante la vigencia del contrato, ha de ostentar la plena representación de todos ellos frente a la Administración. El citado documento deberá estar firmado por los representantes de cada una de las empresas componentes de la UTE”*.

**Cuarto.** En septiembre de 2013 (día 10 según consta en el encabezamiento del acta y 12 según el pie de firma), se reunió la Mesa Central de Contratación del Servicio Público de Empleo Estatal del Ministerio de Empleo y Seguridad Social (en adelante, Mesa Central de Contratación) para el examen de la documentación administrativa de las ofertas presentadas, entre ellas, las de las empresas ahora recurrentes. Examinada la

documentación de las empresas presentadas, se acordó excluir sin solicitar subsanación, entre otras, a la *“UTE ESPECIALISTAS EN TRABAJO TEMPORAL ETT, S.A., OUSMART ASSISTANCE, S.L. Y DOS MÁS”* por no cumplir, según consta en el correspondiente acta, el requisito de solvencia financiera exigido en la cláusula 16 del PCP (hay que entender que se refiere a la cláusula 13.11ª antes reproducida, pues la cláusula 16 regula los criterios de adjudicación y la documentación que se examina en el acto de referencia es la de carácter administrativo). Se añade además que *“Para valorar la concurrencia en las UTEs de los requisitos generales exigidos en el Pliego de cláusulas administrativas particulares y técnicas, se ha tenido en cuenta el Informe 46/99, de 21 de diciembre de 1999, de la Junta Consultiva de Contratación Administrativa”*.

A la vista de la documentación incorporada en el expediente (documento nº 12), se observa que, con fecha 24 de septiembre de 2013, el SPEE remitió a las entidades integrantes de la UTE la Resolución de exclusión de 20 septiembre de 2013, indicando en el mismo las causas concretas de su exclusión por incumplimiento de los criterios de solvencia establecidos en la cláusula 13 del PCP. En concreto, se hace constar literalmente lo siguiente:

- *Que la empresa ALLIANCE OUTSOURCING, S.L., de acuerdo con la información aportada en relación con la solvencia económica y financiera, y técnica o profesional, no cumple ni el volumen de ingresos exigido en el período de referencia, ni el importe exigido en la relación entre el activo circulante minorado en las existencias por el pasivo circulante, en el ejercicio 2012.*
- *Que la empresa ESPECIALISTAS EN TRABAJO TEMPORAL ETT, S.A., de acuerdo con la información aportada en relación con la solvencia económica y financiera, no cumple el importe exigido en la relación entre el activo circulante minorado en las existencias por el pasivo circulante, en el ejercicio 2010.*

**Quinto.** Contra dicha Resolución, las empresas OUSMART ASSISTANCE, S.L., ALLIANCE OUTSOURCING, S.L., ESPECIALISTAS EN TRABAJO TEMPORAL ETT, S.A. y ALLIANCE TRABAJO TEMPORAL, S.L., como integrantes de la UTE a constituir por todas ellas, han interpuesto recurso especial en materia de contratación mediante escrito presentado ante este Tribunal el 8 de octubre de 2013.

**Sexto.** El órgano de contratación ha remitido a este Tribunal el expediente junto con el correspondiente informe. A estos efectos interesa anotar, respecto del expediente remitido que, si bien no es completo, sí es suficiente para que este Tribunal pueda pronunciarse sobre el fondo del asunto.

**Séptimo.** La Secretaría del Tribunal en fecha 4 de noviembre de 2013 dio traslado del recurso al resto de interesados en cumplimiento de la previsión contenida en el artículo 46.3 del TRLCSP, concediéndoles un plazo de cinco días hábiles para formular alegaciones, con el resultado que obra en las actuaciones.

**Octavo.** El 10 de octubre de 2013, el Tribunal acordó suspender el procedimiento de licitación de conformidad con lo dispuesto en los artículos 43 y 46 del TRLCSP.

#### **FUNDAMENTOS DE DERECHO.**

**Primero.** Se recurre la exclusión en la licitación de un Acuerdo marco de un contrato de servicios de la categoría 22 del Anexo II del TRLCSP cuyo valor estimado es superior a los 200.000 €, susceptible, por tanto, de recurso especial de conformidad con lo establecido en el artículo 40 del TRLCSP.

**Segundo.** La competencia para resolver el recurso interpuesto corresponde al Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales, de acuerdo con lo establecido en el artículo 41 del TRLCSP.

**Tercero.** Las empresas recurrentes concurren a la licitación como integrantes de la UTE a constituir por todas ellas, por lo que están legitimadas para recurrir de acuerdo con el artículo 42 del TRLCSP.

En cualquier caso, este Tribunal ha venido admitiendo, al amparo del artículo 42 del TRLCSP, la legitimación activa de cada una de las empresas integradas o a integrar en una UTE para formular el recurso especial en materia de contratación. Véanse, en este sentido, las Resoluciones 105/2011 (recurso 68/2011), 212/2011 (recurso 179/2011), 169/2012 (recurso 152/2012) y 184/2012 (recurso 169/2012), entre otras.

**Cuarto.** El recurso debe considerarse interpuesto dentro del plazo legalmente establecido, cumpliéndose así lo dispuesto en el artículo 44 del TRLCSP. Y ello porque en el

expediente remitido a este Tribunal únicamente se incluye la remisión de notificación de exclusión dirigida a las empresas recurrentes, con fecha 24 de septiembre de 2013, sin que exista constancia de la fecha en la que dichas empresas conocieron su exclusión, la cual, de acuerdo con lo preceptuado en el artículo 44.2 del TRLCSP, determina el inicio del cómputo del plazo para recurrir. En concreto, el citado precepto establece en su apartado b), cuando el acto recurrido es un acto de trámite como lo es la exclusión, que *“el cómputo se iniciará a partir del día siguiente a aquel en que se haya tenido conocimiento de la posible infracción”*.

De otra parte, se observa que no ha sido anunciada la interposición del recurso especial al órgano de contratación conforme a lo establecido en el artículo 44.1 del TRLCSP por cuanto el recurso se ha interpuesto directamente ante este Tribunal, tal y como permite el artículo 44.3 del citado texto refundido.

En base a valorar la posible trascendencia que dicha irregularidad pudiera tener sobre la tramitación del procedimiento, hemos de acudir a la propia doctrina de este Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales que, en Resolución número 18/2012, de 18 de enero, ha declarado lo siguiente:

*“A pesar del tenor taxativo del precepto (el artículo 44.1 del TRLCSP), este Tribunal considera que el anuncio de interposición está establecido por el legislador con la finalidad de que el órgano de contratación sepa que contra su resolución, sea cual fuere ésta, se va a interponer el pertinente recurso. Esta circunstancia podría considerarse necesaria cuando la interposición se realice directamente ante el Registro de este Tribunal, pero no cuando se realice ante el órgano de contratación pues, en este caso, es evidente que la propia interposición asegura el cumplimiento de la intención del legislador. Incluso en el supuesto de que el recurso se presente directamente ante el Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales, la LCSP obliga a éste a notificarlo en el mismo día al órgano de contratación y, en consecuencia, el conocimiento por parte de éste es inmediato y anterior, en todo caso, al inicio del plazo de dos días para la emisión del correspondiente informe. Por tanto, la omisión del requisito en los casos en que la interposición del recurso se verifique directamente ante el órgano de contratación como es el caso del expediente en cuestión, no puede considerarse como un vicio que obste a la válida prosecución del procedimiento, y al dictado de una resolución sobre el fondo del recurso”*.

La anterior doctrina sería trasladable al supuesto examinado, ya que aunque las empresas han presentado directamente el recurso ante el Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales, éste ha dado traslado inmediatamente del escrito al SEPE según consta en el expediente, por lo que no cabe atribuir a la omisión del anuncio previo, el carácter de vicio que obste a la válida prosecución del procedimiento ya que, en todo caso, se trata de un defecto subsanable conforme al tenor actual del artículo 44.5 del Texto Refundido de la Ley de Contratos del Sector Público.

**Quinto.** Las recurrentes fundamentan su recurso, en síntesis, en que de conformidad con el artículo 24.1 del RGLCAP procede acumular la solvencia económica de las empresas integrantes de la UTE, citando en su apoyo reclamación resuelta por la Junta de Contratación Pública de Navarra con cita de jurisprudencia del TJUE.

**Sexto.** La cuestión de fondo planteada, no es otra que la de si los requisitos de solvencia deben concurrir necesariamente en todos y cada uno de los miembros que concurren bajo compromiso de formación de unión de empresarios, como sostiene en su resolución de exclusión el órgano de contratación, o si, por el contrario, tal y como sostienen las recurrentes, esta solvencia debe apreciarse de forma cumulativa e integradora entre los miembros de la UTE, de modo que la acreditación por parte de unos de sus miembros de la solvencia bastante se comunica, por así decirlo, a los que no pueden realizar tal acreditación.

En relación con la solvencia económica y financiera, ha de indicarse que éste es un requisito de aptitud del empresario, cuya acreditación le permitirá participar en el procedimiento de licitación. Como señala el Tribunal Administrativo de Contratos Públicos de Aragón en su Acuerdo 21/2012, de 21 de junio: *“La solvencia económica y financiera del licitador hace referencia a la capacidad de pago (capacidad financiera) de la empresa para cumplir sus obligaciones, y los recursos con que cuenta para hacer frente a ellas, o sea, una relación entre lo que una entidad tiene y lo que debe. La solvencia económica, y en su consecuencia, el volumen del negocio, como medio de acreditación, ni debe ni puede ser interpretado con criterios ajenos a su propia finalidad. La solvencia económica es tener la suficiente capacidad para hacer frente a las obligaciones que el contratista debe contraer. Es decir, que cuenta con los suficientes bienes y recursos para respaldar el*



*cumplimiento de las obligaciones que derivan del contrato, y que se determinan en el objeto del mismo”.*

En cuanto a la solvencia técnica o profesional se exige a los licitadores para poder aspirar a hacerse cargo del servicio que se contrata, pretende garantizar que el adjudicatario, en este caso, nos estaríamos refiriendo a una UTE, dispone de los medios y cualificación adecuados para llevarlo a buen fin. Así, en un supuesto como el que aquí se analiza y que es la causa de exclusión de algún miembro de la UTE, la acreditación de la experiencia a través de una relación de determinados servicios que superen un importe determinado, entiende este Tribunal, que en la medida que pretende valorar la experiencia del licitador, en este caso una UTE, procede su acumulación.

En el caso analizado, las recurrentes han concurrido a la licitación al amparo de la fórmula recogida en el artículo 59 del TRLCSP (e igualmente recogida en la cláusula 13, punto 2º, del PCP), que faculta que pueda concurrirse a una licitación con el compromiso de constituir al efecto una unión de empresarios de carácter temporal, que habrá de formalizarse, en su caso, tras la adjudicación.

Como bien es sabido, las UTEs son un sistema de agrupación de empresas que da lugar a un ente sin personalidad jurídica, que tiene como fin la ejecución de una obra, servicio o suministro determinado. Al no tener la UTE personalidad jurídica propia, los requisitos de capacidad y solvencia –al igual que el de clasificación- y la ausencia de circunstancias que prohíban la contratación, han de referirse a los miembros que la conforman y la solvencia de la que careciera alguno de ellos puede completarse con la que tenga el resto de miembros de la UTE.

Pues bien, este Tribunal ha entendido, como así se manifestó en la Resolución 205/2012, de 20 de septiembre, que uno de los motivos principales para que las empresas se agrupen en UTE es sumar capacidades, sean éstas económicas, técnicas o profesionales. Por tanto, el criterio general es el de la acumulación. Así lo establece el artículo 24 del RGLCAP relativo a las uniones temporales de empresarios, en cuyo apartado 1, podemos subrayar: “1. *En las uniones temporales de empresarios cada uno de los que la componen deberá acreditar su capacidad y solvencia conforme a los artículos 15 a 19 de la Ley y 9 a 16 de este Reglamento, **acumulándose a efectos de la determinación de la solvencia***”



**de la unión temporal las características acreditadas para cada uno de los integrantes de la misma**, sin perjuicio de lo que para la clasificación se establece en el artículo 52 de este Reglamento”. Es decir, la norma general es la de la acumulación, aunque en caso de exigir la clasificación, la regla tenga características propias establecidas legal (artículo 67 del TRLCSP) y reglamentariamente (artículo 52 del RGLCAP). Regla de acumulación que, en todo caso, exige la acreditación por todos y cada uno de los integrantes de la UTE de algún tipo de solvencia para que pueda acumularse la misma.

El criterio de acumulación es congruente también con lo que establece el artículo 63 del TRLCSP que permite integrar la solvencia con medios externos. Si para acreditar la solvencia necesaria para celebrar un contrato determinado, el empresario puede basarse en la solvencia y medios de otra entidad, con más razón lo podrá hacer si se agrupa en UTE con ella.

En consecuencia, de acuerdo con el criterio expuesto, aunque alguna de las empresas que integran la UTE no alcance las condiciones mínimas de solvencia técnica, económica y financiera exigidas en el pliego, -como sostiene la resolución impugnada en el supuesto aquí examinado- deberá procederse a la acumulación de la solvencia de las empresas que forman la UTE, de forma que si su sumatorio o acumulación alcanza los niveles requeridos en el PCP deberá entenderse que la UTE alcanza la solvencia exigida en el pliego.

Debe, por todo ello, estimarse el recurso interpuesto, anulándose la exclusión decretada, con retroacción del procedimiento para que pueda ser adecuadamente valorada la oferta presentada por los recurrentes.

Por todo lo anterior,

**VISTOS** los preceptos legales de aplicación,

**ESTE TRIBUNAL**, en sesión celebrada en el día de la fecha, **ACUERDA**:

**Primero.** Estimar, en los términos expuestos en esta resolución, el recurso interpuesto por D. D.F.M-F.R. en representación de las empresas OUTSMART ASSISTANCE, S.L. y ALLIANCE OUTSOURCING, S.L., y D. M.A.P.L. en representación de las empresas ESPECIALISTAS EN TRABAJO TEMPORAL EMPRESA DE TRABAJO TAMPORAL, S.A.

y ALLIANCETT TRABAJO TEMPORAL, S.L., como integrantes de la UTE a constituir por todas ellas (4 empresas), contra la Resolución, de fecha 20 de septiembre de 2013, del Servicio Público de Empleo Estatal del Ministerio de Empleo y Seguridad Social, por el que se les excluye de la licitación del Acuerdo marco para la selección de agencias de colocación para la colaboración con los Servicios Públicos de Empleo en la inserción en el mercado laboral de personas desempleadas (Expediente PA nº 17/13).

**Segundo.** Levantar la suspensión del expediente de contratación acordada por este Tribunal el 10 de octubre de 2013.

**Tercero.** Declarar que no se aprecia la concurrencia de mala fe o temeridad en la interposición del recurso, por lo que no procede la imposición de la sanción prevista en el artículo 47.5 del TRLCSP.

Esta resolución es definitiva en la vía administrativa y contra la misma cabe interponer recurso contencioso-administrativo ante la Sala de lo Contencioso-administrativo de la Audiencia Nacional, en el plazo de dos meses, a contar desde el día siguiente a la recepción de esta notificación, de conformidad con lo dispuesto en los artículos 11.1, letra f) y 46.1 de la Ley 29/1998, de 13 de julio, Reguladora de la Jurisdicción Contencioso-administrativa.